Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

Ein Beitrag
zur Erläuterung der §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 2
der Civilprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Oskar Roth,
Referendar aus Ölsnitz i. V.

ACAD. LUGDUNUM BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis V

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Die Notwendigkeit der Duldungsklage und die Fälle ihrer Anwendung 2

§ 3. Die prozeßrechtliche Konstruktion der Duldungsklage und ihre Eigenschaft als Leistungsklage 11

§ 4. Trennung und Verbindung von Leistungsklage und Duldungsklage und die durch die Verbindung entstehende Streitgenossenschaft 17

§ 5. Die Duldungsklage bei Verschiedenheit des Gerichtsstandes von Leistungsschuldner und Duldungsschuldner; ihre Erhebung im Urkunden- und Wechselprozeß sowie im Mahnverfahren . 21

§ 6. Der Streitwert der Duldungsklage 28

§ 7. Die Kosten des Duldungsprozesses 30

Literaturverzeichnis.

Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts. Bd. 22.

Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 91, 92, 93, 94.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. Bd. 13.

Bunsen, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Berlin 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Jena 1901. Bd. 2. 2. Abt.

Das Recht. 4. Jahrg. 1900.

Deutsche Juristenzeitung. Jahrg. 5, 6, 7, 8. 1900—1903.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 1, 2, 5.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3.—5. Aufl. Berlin 1900. Bd. II, 2, III.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Marburg 1901. Bd. 2.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 6, 10, 32, 34, 50.

Fischer, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches. Bd. 5. Jena 1900.

Fitting, Der Reichs-Civilprozeß. Berlin 1900.

Freudenthal, Civilprozeßordnung. München 1900.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1, 2. Tübingen und Leipzig 1901 und 1902.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 35, 38, 43, 44, 45.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 8. Berlin 1898.

Juristische Wochenschrift. 31. Jahrg. 1902.

Justiz-Ministerial-Blatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. Berlin 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 3, 4, 5. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1903. Bd. 2.

Petersen-Anger, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1/2. 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2—5. Berlin 1900—1902.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 13. Heft 1/2, 7, 8/9.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte. 3. Folge. Bd. 1 (56).

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 66, 67.

Schmidt, Die rechtlichen Wirkungen der Ehe nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Dresden 1901.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Leipzig 1898.

Strauß, Nießbrauch an einem Vermögen. Kaiserslautern 1902.

Struckmann-Koch, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. Berlin 1901.

Sydow-Busch, Civilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Walsmann, Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und das Gesamtgut. Leipzig 1904.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Tübingen und Leipzig 1901.

Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 22, 26, 30.

§ 1.

Einleitung.

Die Novelle zur Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 hat in den §§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 Abs. 2 der C.P.O. Bestimmungen geschaffen, die die prozessuale Ergänzung von Vorschriften des materiellen Rechts bilden, wie es durch das Bürgerliche Gesetzbuch entstanden ist.[1])

Es handelt sich hierbei in allen Fällen um die Zwangsvollstreckung in Vermögensmassen, die den Berechtigungen zweier Personen unterstehen, und zwar wird die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger, der Befriedigung aus einer solchen Vermögensmasse sucht, von der vorgängigen Verurteilung beider berechtigter Personen abhängig gemacht, von denen die eine zur Leistung, die andre zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sein muß, ein Grundsatz, der auch dem früheren Rechte nicht unbekannt war.[2])

---

[1]) Einzelne dieser Vorschriften sollten ursprünglich ihren Platz im B.G.B. selbst finden; vgl. §§ 1314, 1374 des ersten Entwurfs eines B.G.B.; von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs sind sie jedoch wegen ihres lediglich prozessualen Inhalts in die C.P.O. verwiesen worden; vgl. die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum B.G.B. (Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. für das Deutsche Reich Bd. 4 S. XXIV, XLI, 783, 826).

[2]) Über die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung im früheren Rechte vgl. Entsch. d. Reichsger. in Civils. Bd. 38 S. 292f.,

Die in den zitierten Paragraphen für die Zwangsvollstreckung aufgestellte Voraussetzung einer doppelten Verurteilung wird regelmäßig durch Prozeß erreicht. Während nun die Klage auf Leistung keine Besonderheiten bietet, führt die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu einer Reihe bedeutsamer Fragen, deren wichtigste einer Erörterung zu unterziehen die Aufgabe der vorliegenden Arbeit bilden soll.

§ 2.

Die Notwendigkeit der Duldungsklage und die Fälle ihrer Anwendung.

Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist erforderlich, weil Verurteilung zur Duldung notwendig ist.

Verurteilung zur Duldung wiederum muß aus materiellrechtlichen und prozeßrechtlichen Gründen erfolgen. Denn einmal besitzt in allen den Fällen, in denen die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung erfordert wird, auf Grund des materiellen Rechts der zur Duldung zu Verurteilende, der Duldungsschuldner, Rechte an den Gegenständen, die durch die Zwangsvollstreckung gegen den Leistungsschuldner getroffen werden. Infolgedessen wendet sie sich nicht nur gegen den Leistungsschuldner, sondern zugleich auch gegen den Duldungsschuldner. Weiterhin darf aber nach § 750 C.P.O. die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urteil oder

---

Bd. 10 S. 276; Rassow u. Küntzel, Beiträge Bd. 35 S. 502f., Bd. 36 S. 1043; Johow, Jahrb. für Entsch. des Kammergerichts usw. Bd. 7 S. 153; Krech u. Fischer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 163f.

in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Es genügt daher zur Zwangsvollstreckung gegen den Duldungsschuldner nicht das gegen den Leistungsschuldner ergangene Urteil, sondern es ist dazu ein besonderes Urteil gegen den Duldungsschuldner erforderlich.

Soweit andere vollstreckbare Titel dem Urteile gleichstehen, vermögen sie es zu ersetzen und nach ihrer Beschaffenheit die Klage entbehrlich zu machen.

Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung hat in den Fällen Anwendung zu finden, in denen ein Vermögen entweder dem Nutzungsrecht eines Dritten unterliegt oder von ihm kraft Amtes verwaltet wird oder endlich mehreren Personen in Rechtsgemeinschaft zusteht.[1])

Diese Vermögensmassen sind das mit einem Nießbrauch belastete Vermögen, das eingebrachte Gut und das Gesamtgut und schließlich Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterworfen sind.

Auf die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts sei im folgenden kurz hingewiesen.[2])

I. Derselbe Grund, der den Gesetzgeber bei der Vermögensübernahme im Sinne des § 419 B.G.B. veranlaßte, den Übernehmer mit den Mitteln des Vermögens neben dem Veräußerer haftbar zu machen, hat zur Bestimmung des § 1086 B.G.B. geführt.

Es verträgt sich nicht mit den Verkehrsanschauungen, daß ein Schuldner in der Lage sein soll, durch Belastung

[1]) Gaupp-Stein, Die C.P.O. f. d. Deutsche Reich Bd. 2 1902 S. 407.

[2]) vgl. Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 139f.

seines Vermögens mit einem Nießbrauch den Zugriff der Gläubiger auf die belasteten Gegenstände zu verhindern. Das Anfechtungsrecht führt wegen der Schwierigkeit der Beweisführung häufig nicht zum Ziel. Das Vermögen, das nach wie vor haftet, ist oft unzureichend, um den Gläubigern eine Befriedigung zu ermöglichen. Das Gesetz hat den Bedürfnissen des Verkehrs dadurch zu genügen gesucht, daß es den Gläubigern des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, das Recht gibt, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu verlangen.

Mit Bezug hierauf bestimmt der § 737 C.P.O., daß eine Zwangsvollstreckuug im Sinne der bezeichneten Vorschrift zulässig ist, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist. Daß die vorgängige Verurteilung des Nießbrauchers erfordert wird, ist in der Natur des Verhältnisses begründet. Denn indem das Vollstreckungsverfahren die dem Rechte des Nießbrauchers unterworfenen Gegenstände trifft, wendet es sich zugleich gegen diesen.

Handelt es sich um eine Verbindlichkeit, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs rechtskräftig festgestellt war, so erscheint es nicht erforderlich, noch einen besonderen vollstreckbaren Titel gegen den Nießbraucher zu schaffen (vgl. § 738 C.P.O.).

Entsprechend dem § 1089 B.G.B. finden die Bestimmungen des § 737 Abs. 1 und des § 738 Abs. 1 auch bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft für die Nachlaßverbindlichkeiten Anwendung (§§ 737 Abs. 2; 738 Abs. 2 C.P.O.). Danach ist bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft wegen der vor der Bestellung entstandenen Nachlaßverbindlichkeiten die Zwangs-

vollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ohne Rücksicht auf den Nießbrauch zulässig, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist, während dann, wenn ein Nießbrauch an einer Erbschaft nach rechtskräftiger Feststellung von Nachlaßverbindlichkeiten bestellt worden ist, zur Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Nachlaßgegenstände ein besonderer vollstreckbarer Titel gegen den Nießbraucher nicht erfordert wird.

II. Die Frage, wie sich bei den verschiedenen Arten des ehelichen Güterstandes die Zwangsvollstreckung gegen die Ehegatten gestaltet, ist in der alten Civilprozeßordnung nicht beantwortet gewesen. Die Mannigfaltigkeit des vor der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechts schloß die Aufnahme allgemeiner Vorschriften in die Civilprozeßordnung aus. Mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Grund dieser Enthaltsamkeit weggefallen, und die neue Civilprozeßordnung enthält denn auch Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten.

Die neue Civilprozeßordnung geht davon aus, daß es zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Frau der Mitwirkung des Mannes nicht bedarf. Dies steht mit dem Grundsatze der unbeschränkten Prozeßfähigkeit der Frau (§ 52 Abs. 2 C.P.O.) im Einklang und entspricht dem § 1400 B.G.B.

Bei der Erzwingung der Erfüllung einer Verbindlichkeit der Frau aus dem eingebrachten Gute ist indessen auch der Mann beteiligt, da durch die Zwangsvollstreckung seine Rechte am eingebrachten Gute berührt werden.

Deshalb bestimmt § 739 C.P.O., daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig ist, wenn die Frau zu der Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.

Dies gilt für das eingebrachte Gut sowohl beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, als auch bei dem der Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft. Die Vorschrift greift jedoch nicht Platz, wenn diese Güterstände erst eingetreten sind, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist (§ 742 Abs. 1 C.P.O.).

Besteht unter den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, so können die Gläubiger des Mannes und in gewissem Umfang auch die Gläubiger der Frau aus dem Gesamtgut Befriedigung verlangen (§ 1459 f. B.G.B.). Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes, und er ist insbesondere befugt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen (§ 1443 B.G.B.). Damit rechtfertigt es sich ohne weiteres, wenn § 740 C.P.O. bestimmt, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich, aber auch genügend ist.

Die Vorschrift des § 740 C.P.O. umfaßt auch die Fälle der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut einer Errungenschafts- oder einer Fahrnisgemeinschaft (vgl. §§ 1519 Abs. 2, 1530 f., 1549 B.G.G.).

Ist jedoch die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschafts- oder die Fahrnisgemeinschaft beendigt, so steht die Verwaltung des Gesamtgutes bis zur Auseinandersetzung nicht mehr dem Manne allein, sondern beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§§ 1472, 1546, 1549 B.G.B.).

Dementsprechend ist in diesem Stadium gemäß § 743 C.P.O. eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zur Leistung oder ein Ehegatte zur Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind. Je nachdem einer der Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeit persönlich haftet oder nicht, muß das Urteil auf Leistung oder auf Duldung der Zwangsvollstreckung lauten (vgl. § 1459 Abs. 2 B.G.B.).

Ist die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft erst nach der Beendigung eines Rechtsstreits des Ehemannes eingetreten, so bedarf es einer besonderen Verurteilung der Frau nicht (§ 744 C.P.O.).

Wird bei der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten die Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt, so hat nach den Vorschriften des B.G.B. (§§ 1487, 1549, 1557) in Ansehung des Gesamtguts der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes, während den anteilsberechtigten Abkömmlingen die rechtliche Stellung der Frau zukommt. Mit Rücksicht hierauf wird die für für die eheliche Gütergemeinschaft geltende Vorschrift des § 740 C.P.O. auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft übertragen, und § 745 Abs. 1 C.P.O. bestimmt daher, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend ist.

Die gleiche Erwägung führt aber weiterhin dazu, auch die Vorschriften der §§ 743, 744 C.P.O. mit der Maßgabe Anwendung finden zu lassen, daß an die Stelle des Ehemannes

der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die anteilsberechtigten Abkömmlinge treten (§ 745 Abs. 2 C.P.O.), daß also nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut vor der Auseinandersetzung nur zulässig ist, wenn entweder der überlebende Ehegatte und die anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Leistung oder die eine Partei zur Leistung, die andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist, daß aber, wenn die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erst nach Beendigung eines Rechtsstreits des überlebenden Ehegatten eingetreten ist, es einer besonderen Verurteilung der anteilsberechtigten Abkömmlinge nicht bedarf.

Eine Ausnahme von den Vorschriften der §§ 739, 740 C.P.O. läßt § 741 C.P.O. dann eintreten, wenn die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Die Rücksicht auf den Rechtsverkehr verlangt, daß in diesem Falle die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut sowie in das Gesamtgut erleichtert wird, und im Hinblick hierauf bestimmt § 741 C.P.O., daß, wenn die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend ist.

Nur dann soll es bei den Bestimmungen der §§ 739, 740 C.P.O. verbleiben, wenn zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit des gegen die Ehefrau geltend gemachten Anspruchs der Einspruch des Ehemannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war.

III. Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so steht diesem, nicht dem Erben das

Recht zu, über die Nachlaßgegenstände zu verfügen (§§ 2205, 2211 B.G.B.).

Hierdurch rechtfertigt sich die Vorschrift des § 748 Abs. 1 C.P.O., wonach zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil erforderlich und genügend ist. Daß die Klage gegen den Testamentsvollstrecker gerichtet werden kann, ergibt sich schon aus § 2213 Abs. 1 S. 1 B.G.B.

Ist die Verwaltung des Testamentsvollstreckers auf einzelne Nachlaßgegenstände beschränkt, so ist nach § 2213 Abs. 1 S. 2 B.G.B. die Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, nur gegen den Erben zulässig.

Hieraus ergibt sich von selbst, daß für den bezeichneten Fall die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände unbedingt davon abhängig gemacht werden muß, daß der Erbe zu der Leistung verurteilt ist. Da aber das Verfügungsrecht hinsichtlich jener Gegenstände ausschließlich dem Testamentsvollstrecker zusteht (§§ 2205 S. 2, 2208 Abs. 1 S. 2, 2211 B.G.B.), so kann andrerseits die Zwangsvollstreckung nur zulässig sein, wenn zugleich der Testamentsvollstrecker nach Maßgabe des § 2213 B.G.B. zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist. In diesem Sinne hat der § 748 Abs. 2 C.P.O. die Frage geregelt.

Besondere Bestimmungen gelten für den Pflichtteilsanspruch.

Der Pflichtteilsanspruch ist ein gesetzlicher Anspruch, welcher durch die letztwilligen Anordnungen des Erblassers nicht berührt wird; die Abwehr eines solchen Anspruchs liegt außerhalb der Aufgaben des Testamentsvollstreckers. Der Pflichtteilsanspruch richtet sich seinem Wesen nach gegen

den Erben; er kann also auch nur gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden, auch dann, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht (§ 2213 Abs. 1 S. 3 B.G.B.). Das gegen den Erben ergehende Urteil wirkt jedoch, wenn der Nachlaß von einem Testamentsvollstrecker verwaltet wird, auch in diesem Falle weder für noch wider den Testamentsvollstrecker. Daher ist auch hier zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß oder in die einzelnen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil erforderlich, durch das der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt wird.

Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist nicht auf die im vorstehenden behandelten, vom Gesetze vorgeschriebenen Fälle beschränkt.

Sie muß auch dann für zulässig erachtet werden, wenn der Duldungsschuldner sich gemäß der Bestimmung des § 794 Abs. 2 C.P.O. in einer nach § 794 Nr. 5 C.P.O. errichteten vollstreckbaren Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, falls die Verurteilung dem Gläubiger einen größeren Vorteil bietet.[1])

Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist auch im Falle des § 741 (erster Satzteil) C.P.O. nicht ausgeschlossen, trotzdem sie hier zur ordnungsgemäßen Durchführung der Zwangsvollstreckung vom Gesetze nicht verlangt wird.[2])

---

[1]) Derselben Ansicht Petzold in der Jur. Wochenschrift 31. Jahrg. S. 338.

[2]) Dieser Ansicht sind auch: Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 421 in der Anm. zu § 741; Simonson in der Deutschen Jur.-Zeitung, Jahrg. 8 S. 98; Petzold a. a. O. S. 338; Planck in der Deutschen

Wie sich aus der Begründung der Novelle zur Civilprozeßordnung[1]) ergibt, ist die Bestimmung des § 741 zugunsten der Gläubiger getroffen, die nicht genötigt werden sollen, vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung ihre Forderungen auch dem Manne gegenüber zur Feststellung zu bringen.

Will aber der Gläubiger von dieser Bestimmung keinen Gebrauch machen, sondern zieht er es vor, gemäß § 739 C.P.O. zu verfahren, so muß sich der Mann dies gefallen lassen.

Hat die zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nach § 741 C.P.O. nicht erforderliche Klage auf Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung doch als zulässig zu gelten, so darf daraus übrigens keineswegs auf die Statthaftigkeit der Duldungsklage in allen den Fällen geschlossen werden, in welchen zur Zwangsvollstreckung in das den Berechtigungen mehrerer Personen unterliegende Vermögen die Verurteilung des Vermögensinhabers zur Leistung von der Civilprozeßordnung für genügend erklärt wird.

§ 3.

Die prozeßrechtliche Konstruktion der Duldungsklage und ihre Eigenschaft als Leistungsklage.

Die Erörterung der prozeßrechtlichen Konstruktion der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung führt zugleich

---

Jur.-Zeitung Jahrg. 5 S. 81; Geib im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 94 S. 364; Jolly im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 93 S. 472 hält im Falle des § 741 eine Verurteilung des Ehemannes zur Duldung sogar für erforderlich, wenn die zu pfändenden Sachen im Besitze des Mannes sind, da gemäß § 750 C.P.O. hier ein Titel gegen die Frau allein nicht genüge, um den Besitz des Mannes zu brechen.

[1]) Hahn-Mugdan a. a. O. S. 140.

zur Entscheidung der Frage, ob man in der Duldungsklage eine sogen. Leistungsklage oder eine Feststellungsklage zu erblicken hat.

Der in der Leistungsklage wie in der Feststellungsklage verfolgte Rechtsschutzanspruch ist ein Urteilsanspruch. Der Gegensatz zwischen beiden Klagen ist lediglich im Schutzgrund zu suchen, den der Rechtsschutzanspruch als Urteilsanspruch neben dem Schutzobjekt erfordert.

Schutzgrund ist das Rechtsschutzbedürfnis, das durch Rechtsverletzung oder Rechtsgefährdung begründet wird.

Rechtsverletzung ist gegeben mit der Befriedigungsbedürftigkeit des klägerischen Anspruchs, also dann, wenn ein sogen. materieller unbedingter, unbetagter (fälliger) Anspruch vorliegt. Dies ist der Fall der sogen. Leistungsklage.

Die Rechtsgefährdung ist als Rechtsunsicherheit oder als Vollstreckungsunsicherheit denkbar. In letzterer Beziehung wirkt ihr das Prozeßgesetz entgegen durch die arrestatorischen Maßnahmen, Arrest und einstweilige Verfügungen, sowie durch Klage nach § 259 C.P.O. In ersterer Beziehung ist die Feststellungsklage des § 256 C.P.O. eröffnet.[1])

Treibt nun Rechtsunsicherheit den Gläubiger zur Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung, oder liegt ein materieller fälliger Anspruch gegen den Duldungsschuldner der Duldungsklage zugrunde?

Man hat von folgenden Erwägungen auszugehen:

Dem Eigentümer, der einen Nießbrauch an seinem Vermögen bestellt hat, der Ehefrau, die Ehegut eingebracht hat, und dem Erben, an Stelle dessen ein Testamentsvollstrecker

---

[1]) Nach den an der Universität Leipzig gehaltenen Vorlesungen von Wach über deutschen Civilprozeß.

Nachlaßgegenstände verwaltet — um diese drei Hauptfälle der Duldungsklage anzuführen —, steht an dem fraglichen Vermögen nur das Eigentum ohne das Recht, verfügen zu dürfen, zu; einer zweiten Person, nämlich dem Nießbraucher, dem Ehemann und dem Testamentsvollstrecker ist dagegen das dem Eigentümer entzogene Verwaltungsrecht an demselben Vermögen eingeräumt. Solange die durch den Nießbrauch, das Ehegüterrecht oder die Testamentsvollstreckung herbeigeführte Gebundenheit des Vermögens in zwei Händen besteht, kann eine Leistung aus ihm nur durch beide Personen bewirkt werden. Der Eigentümer, die Ehefrau und der Erbe müssen bei der Leistung mitwirken, weil sie das Eigentum aufgeben; der Nießbraucher, der Ehemann und der Testamentsvollstrecker müssen es tun, weil sie ihre Verfügungsgewalt bei der Erfüllung auszuüben haben. Der Gläubiger, der Leistung zu fordern berechtigt ist, erhält zwar nur einen Gegenstand. Damit er ihn erhalten kann, muß jedoch eine zweifache Leistung erfolgen. Erstens muß den Gegenstand der Eigentümer, die Ehefrau, der Erbe durch Aufgabe des Eigentums gewähren, und zweitens muß der Nießbraucher, der Ehemann, der Testamentsvollstrecker durch Ausübung seiner Verfügungsgewalt die Hingabe bewerkstelligen.[1])

Die Verpflichtung des Duldungsschuldners — denn es gilt das hier Gesagte für diesen allgemein —, die Zwangsvollstreckung in das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen zu dulden, stellt sich sonach als eine Verpflichtung zur Leistung dar, eine Verpflichtung, die sich ihrem Umfange nach auf das verwaltete Vermögen beschränkt. Diese Verpflichtung zur Leistung kann keinem anderen als dem

[1]) vgl. Lessing im Sächs. Archiv Bd. 13 Heft 8/9 S. 530, 532.

Gläubiger des Leistungsschuldners gegenüber bestehen. Der Gläubiger besitzt also einen direkten und — falls nur der Hauptanspruch fällig ist — fälligen Anspruch gegen den Duldungsschuldner.[1])

Dieser Anspruch ist ein materieller und hat als solcher seinen Ursprung nicht in der Civilprozeßordnung,[2]) sondern im Bürgerlichen Gesetzbuch, und zwar muß die materiellrechtliche Grundlage des Duldungsanspruchs, wie sie für § 748 C.P.O. im § 2213 Abs. 3 B.G.B. gegeben ist, entsprechend für § 737 C.P.O. in § 1086 B.G.B. und für § 739 C.P.O. in § 1411 B.G.B. gefunden werden.

---

[1]) Derselben Ansicht: Aronius in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 45 S. 262; Kleinfeller in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 30 S. 545; Jolly a. a. O. S. 445; Walsmann, Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, Leipzig 1904, S. 6. — Anderer Ansicht: Neumann, Handausgabe des B.G.B. 3. Aufl. 1903, Bd. 2 zu § 1411; du Chesne im Sächsischen Archiv Bd. 13 Heft 1/2 S. 1 f., 7; vgl. auch Entsch. d. Reichsger. in Civils. Bd. 6 S. 397. Auffallend ist besonders die Anschauung du Chesnes, der von jedem Versuch, eine Beziehung zwischen Gläubiger und Ehemann herzustellen, absieht und die Duldungspflicht als öffentlich-rechtliche Pflicht konstruiert; das die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung aussprechende Urteil ist nach du Chesne kein Urteil im gewöhnlichen Sinn, wie das Leistungsurteil gegen die Ehefrau, sondern nur eine Erweiterung der Vollstreckungsklausel in Urteilsform. — Gegen du Chesne Walsmann a. a. O. S. 14, 15 und Lessing a. a. O. S. 531, 533 in der Anm. — Eine ähnliche Bestimmung wie §§ 737, 739 usw. C.P.O. enthält § 9 des Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, wo auch dem Gläubiger ein direktes Recht gegen den Drittschuldner gegeben ist.

[2]) Wo ihn Jolly a. a. O. S. 444 f. herleitet.

Damit liegt die prozeßrechtliche Konstruktion der Duldungsklage offen zutage, und gleichzeitig ist die Frage, ob Leistungsklage oder Feststellungsklage, zugunsten der ersteren entschieden.

Zu demselben Ergebnis gelangen Gaupp-Stein, Schmidt, Strauß, Falkmann, Walsmann, Stobbe und Hellwig.[1])

Interessant ist davon vor allem die Deduktion Hellwigs[2]): das Bürgerliche Gesetzbuch habe das Prinzip, daß die Schulden derart auf dem Vermögen lasteten, daß der Übernehmer des Vermögens in diese Schulden eintrete. Diesen Grundsatz habe das Reichsrecht auch auf gewisse Fälle ausgedehnt, in denen Rechte an dem gesamten Vermögen erworben würden. Dahin gehöre auch der Fall des Nießbrauchs und der Fall des ehemännlichen Rechts der Nutznießung und Verwaltung. Der Ehemann sei es, von dem die Gläubiger Befriedigung begehren könnten. Er hafte zwar, abgesehen von den Fällen des § 1388 B.G.B., nicht „persönlich", aber er sukzediere (akzessorisch) in die Schuld, und ebenso entstehe die später mit Wirksamkeit gegen den Mann eingegangene Verbindlichkeit zugleich als eine ihn akzessorisch haftbar machende, und zwar so, daß seine Haftung sich auf das Ehegut, soweit er an diesem berechtigt sei, beschränke. Weil er Schuldner

---

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 162, 163, 416, 430; Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1898, S. 690; Strauß, Nießbrauch an einem Vermögen, Kaiserslautern 1902, S. 46; Falkmann in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 35 S. 508; Walsmann a. a. O. S. 28, 32; Stobbe in der deutschen Jur.-Zeitung 7. Jahrg. S. 98; Hellwig, Anspruch uud Klagrecht, bei Fischer, Ahhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß Bd. 5 S. 319; vgl. auch Jolly a. a. O. S. 447.

[2]) Hellwig a. a. O. S. 318 f.

sei, habe der Mann die Vollstreckung zu dulden. Es bestehe kein Gegensatz in der Art der gegen Mann und Frau gerichteten Forderungen, sondern nur in dem Umfange der Haftungsobjekte.

Hellwig stellt schließlich den Satz auf: Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Gegenstände ist die generelle Form der Klage, durch welche die beschränkte Haftung eines Schuldners geltend zu machen ist.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt am entschiedensten Geib.[2]) Er sieht in der Klage auf Duldung lediglich eine Feststellungsklage. „Die Klage auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung ist keine Leistungs-, sondern eine Feststellungsklage. Einen Vollstreckungstitel gegen den Mann gibt die erfolgreiche Durchführung der Exekutionsduldungsklage dem Gläubiger nur insoweit, als dies zur Betreibung der in erster Linie gegen die Frau gerichteten Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut erforderlich ist. Die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung erzeugt demnach keineswegs immer auch einen Vollstreckungstitel gegen den Mann, was doch zutreffen müßte, wenn der Ehemann wirklich damit zu einer Leistung verurteilt worden wäre."

Man kann diesen Ausführungen Geibs nicht beitreten.

Aus dem Charakter der Duldungsklage als einer Leistungsklage ergeben sich wichtige praktische Folgen, auf die unten einzugehen sein wird.

---

[1]) Geib a. a. O. S. 328 f. Auch das Reichsgericht behandelt in der Entscheidung v. 7. 3. 1882 (Entsch. d. Reichsger. in Civils. Bd. 6 S. 397) die Duldungsklage als Feststellungsklage; vgl. auch Jolly a. a. O. S. 447; Walsmann a. a. O. S. 28.

§ 4.

Trennung und Verbindung von Leistungsklage und Duldungsklage und die durch die Verbindung entstehende Streitgenossenschaft.

Der Anspruch gegen den Leistungsschuldner und der Anspruch gegen den Duldungsschuldner stehen vollkommen selbständig nebeneinander.

Die rechtskräftige Feststellung der Schuld des Leistungsschuldners wirkt nicht als Feststellung der Verpflichtung des Duldungsschuldners. Auch diesem gegenüber muß durch das Urteil festgestellt werden, daß der in der Klage verfolgte Anspruch bestehe. Der Duldungsschuldner kann, wenn der Gläubiger bereits die Verurteilung zur Leistung herbeigeführt hat, der gegen ihn gerichteten Klage auf Duldung nicht bloß Einwendungen entgegensetzen, welche die Eigenschaft der Verbindlichkeit des Leistungsschuldners als einer solchen, für welche Befriedigung aus dem der Verwaltung des Duldungsschuldners unterliegenden Vermögen verlangt werden kann, bestreiten, sondern auch solche, welche die Verbindlichkeit selbst berühren, wie die Einwendung der Zahlung, der Verjährung.[1])

---

[1]) vgl. Lessing a. a. O. S. 533; Falkmann a. a. O. S. 508; Planck, B.G.B. Bd. 3 1902 S. 400 Anm. 3 bei § 1086, Bd. 4 1901 S. 163 Anm. 7 bei § 1411, S. 288 Anm. 2g bei § 1524, S. 305 Anm. 3 bei § 1550, Bd. 5 1902 S. 412 Anm. 1b bei § 2213. — Nicht beizutreten ist der Konstruktion du Chesnes (a. a. O. S. 3), die von der Annahme ausgeht, das Urteil spreche nur gegen die Frau aus: „Zahle, sonst mußt du dir zwangsweise Eingriffe in dein Vermögen gefallen lassen.“ Gegen den Mann stelle es dagegen lediglich fest, daß er Vollstreckungseingriffe in das eingebrachte Gut geschehen lassen müsse. Die Verurteilung des

Demgemäß sind zwei Klagen und zwei Verurteilungen nötig, und es steht nichts im Wege, die Ansprüche in gesonderten Prozessen durchzuführen. In diesem Falle kann die Klage auf Duldung vor, während und nach der Rechtshängigkeit des Anspruchs gegen den Leistungsschuldner erhoben werden.[1])

Allein der Absicht des Gesetzes entspricht eine solche Trennung der Klagen keineswegs, wie ja auch die tatsächliche Gepflogenheit des Prozeßverkehrs ihr durchaus widerstreitet.[2])

Das Gesetz sieht offenbar als Regel an, daß die beiden Klagen zu gemeinschaftlicher Verhandlung miteinander verbunden werden, und daß in demselben einheitlichen Verfahren sowohl über die Verpflichtung zur Leistung wie über die Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung zu dulden, entschieden wird.

In diesem Sinne haben sich schon die Motive[3]) zu § 737 C.P.O. ausgesprochen, indem sie es für den dort behandelten Fall der Zwangsvollstreckung in das einem Nießbrauche unterliegende Vermögen für selbstverständlich erklären, daß

Mannes bedeutet jedoch mehr, als ihr du Chesne unterlegt. Sie gebietet ihm ebenfalls: Zahle! (scil. durch Ausübung deines Verwaltungsrechts). vgl. hierzu oben § 3 und Lessing a. a. O. S. 533 in der Anm.

[1]) Derselben Ansicht: Seuffert in Gruchot, Beiträge z. Erläut. d. deutsch. Rechts Bd. 43 S. 136; Hellwig a. a. O. S. 325; Strauß a. a. O. S. 47; Freudenthal, C.P.O., München 1900, S. 511; Walsmann a. a. O. S. 32. — Andrer Ansicht: Endemann, Einführ. in d. Studium d. B.G.B., Berlin 1900, Bd. 2,2 S. 751. — vgl. Jolly a. a. O. S. 452; Planck a. a. O. Bd. 5 S. 412 Anm. 1b zu § 2213.

[2]) vgl. Rechtsprechung der O.L.G. Bd. 5 S. 129 f.

[3]) Hahn-Mugdan a. a. O. S. 139.

der Besteller des Nießbrauchs und der Nießbraucher als Streitgenossen zusammen zu verklagen seien.[1])

Die Möglichkeit nur eines Prozesses eröffnet hierbei § 60 C.P.O.

Streitig ist, ob die durch die Klagenverbindung entstehende Streitgenossenschaft eine notwendige im Sinne von § 62 C.P.O. ist.

Da eine besondere gesetzliche Regelung dieses Falles nicht erfolgt ist und auch die Motive nur allgemein von „Streitgenossenschaft" sprechen, müssen die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden.

Man folgert die notwendige Streitgenossenschaft daraus, daß das streitige Rechtsverhältnis dem Leistungsschuldner und dem Duldungsschuldner gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne,[2]) und versteht hierbei unter dem streitigen Rechtsverhältnis das Bestehen der klägerischen Forderung. Daß die Streitgenossenschaft aus einem anderen Grunde eine notwendige wäre, kommt nicht in Betracht.

Wenn nun auch das Bestehen der klägerischen Forderung für die Entscheidung über die dem Duldungsschuldner obliegende Verpflichtung von Bedeutung ist, so ist doch diesem gegenüber streitiges Rechtsverhältnis nicht, wie dem Leistungs-

---

[1]) Streitgenossenschaft besteht auch zwischen dem Duldungsschuldner und einem mit dem Leistungsschuldner und Duldungsschuldner zusammen in einer Klage belangten weiteren Schuldner des Klägers; vgl. Lessing a. a. O. S. 535.

[2]) Petersen-Anger, Die C.P.O f. d. Deutsche Reich 4. Aufl. Bd. 2 S. 341; Struckmann-Koch, Die C.P.O. f. d. Deutsche Reich, Berlin 1901, Bd. 1 S. 74; Freudenthal a. a. O. S. 511; Seuffert a. a. O. S. 136.

schuldner gegenüber, das Bestehen dieser Forderung, sondern vielmehr die Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung zu dulden.

Es besteht aber auch nicht einmal die Notwendigkeit, die klägerische Forderung dem Leistungsschuldner und dem Duldungsschuldner gegenüber einheitlich festzustellen. Denn „die in § 62 C.P.O. geforderte Notwendigkeit einheitlicher Feststellung ist nicht schon dann gegeben, wenn mehreren Streitgenossen gegenüber eine und dieselbe tatsächliche oder rechtliche Frage für die Entscheidung von Bedeutung ist, sei es, daß ihre Ansprüche, obwohl rechtlich selbständig, eine gemeinsame Grundlage haben, so daß sie als Abzweigungen von einem Stammverhältnis erscheinen, oder daß der eine Anspruch den anderen logisch voraussetzt, ohne doch rechtlich durch ihn bedingt zu sein, oder daß beiden Ansprüchen ein und dieselbe Einrede rechtshindernd oder rechtsvernichtend entgegensteht".[1])

Endlich ist es aber keineswegs unzweifelhaft, ob man bei dem Erfordernis einheitlicher Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses in allen Fällen notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen hat.[2])

Von den erörterten Gesichtspunkten aus ist die Anwendung des § 62 C.P.O. bei gemeinsamer Klage gegen Leistungsschuldner und Duldungsschuldner ausgeschlossen.[3])

---

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 S. 176 zu § 62.

[2]) vgl. hierüber Dreyer in Gruchot, Beiträge z. Erläut. d. deutsch. Rechts Bd. 38 S. 17; Fitting, Der Reichscivilprozeß, Berlin 1900 S. 358 Anm. 10.

[3]) Derselben Ansicht: Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 413, 416; du Chesne a. a. O. S. 6; Bunsen in d. Zeitschrift f. deutsch. Civilprozeß Bd. 26 S. 224; Endemann a. a. O. S. 751; Strauß a. a. O. S. 47; Jolly a. a. O. S. 453; Geib a. a. O. S. 363; Kammergericht in Rechtspr. der O.L.G. Bd. 2 S. 209; vgl. auch Walsmann a. a. O. S. 29; Hellwig

Werden die beiden Klagen gegen den Leistungsschuldner und gegen den Duldungsschuldner getrennt erhoben, und sind sie gleichzeitig und vor demselben Gericht anhängig, so kann das Gericht auch gemäß § 147 C.P.O. eine Verbindung der gesonderten Prozesse anordnen.

Von der Befugnis des § 145 C.P.O., die in einer Klage geltend gemachten Ansprüche zu trennen und in gesonderten Prozessen zu verhandeln, wird das Gericht gemäß dem oben dargelegten Willen des Gesetzes, daß in demselben einheitlichen Verfahren sowohl über die Verpflichtung zur Leistung wie über die Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung verhandelt und entschieden werde, kaum Gebrauch machen.

§ 5.

Die Duldungsklage bei Verschiedenheit des Gerichtsstandes von Leistungsschuldner und Duldungsschuldner; ihre Erhebung im Urkunden- und Wechselprozeß sowie im Mahnverfahren.

Steht auch der Anspruch gegen den Duldungsschuldner vollkommen selbständig neben dem gegen den Leistungsschuldner gerichteten Anspruch, wie in § 4 dargetan worden ist, so tritt doch deutlich eine Akzessorietät des Duldungsanspruchs im Verhältnis zum Leistungsanspruch zutage.

Solange nicht eine Forderung, deren Befriedigung aus dem der Verwaltung eines Dritten unterliegenden Vermögen

---

a. a. O. S. 326. — Übrigens würde die Tatsache, daß an sich die Erhebung gesonderter Klagen gegen Leistungsschuldner und Duldungsschuldner zulässig ist, das Vorhandensein einer notwendigen Streitgenossenschaft bei der Verbindung beider Klagen nicht ausschließen; vgl. hierüber Sydow-Busch, C.P.O. 9. Aufl. S. 195 zu § 62.

verlangt werden kann, zur Existenz gelangt, kann auch kein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung entstehen. Die Fälligkeit des Anspruchs gegen den Duldungsschuldner hängt von der Fälligkeit des Anspruchs gegen den Leistungsschuldner ab. Eine selbständige Übertragung des Rechts auf Duldung ohne Abtretung der Forderung gegen den Leistungsschuldner ist nicht möglich, wohl aber geht mit Übergang der Forderung auf einen anderen Gläubiger, mag der Übergang durch Vertrag oder durch Gesetz herbeigeführt sein, auch das Recht gegen den Duldungsschuldner über. Mit dem Erlöschen der Forderung gegen den Leistungsschuldner geht auch der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Duldungsschuldner unter.

Dieser Akzessorietät des Duldungsanspruchs gegenüber dem Leistungsanspruch entspricht eine Akzessorietät der Duldungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage, die von weittragender Bedeutung ist.

Über das prozessuale Verhältnis der Klage auf Leistung und der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zueinander enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Indessen ist unverkennbar, daß zwischen ihnen ein gewisser innerer Zusammenhang besteht. Die Klage gegen den Duldungsschuldner auf Zulassung der Vollstreckung ist nicht um ihrer selbst willen da, sondern wird nur zu dem Zwecke erhoben, um den Erfolg der auf Leistung gerichteten Klage gegen den Leistungsschuldner im dereinstigen Vollstreckungsverfahren sicherzustellen. Sie bildet insoweit nur ein Anhängsel der Hauptklage, zu deren Ergänzung sie dient und von der sie sich nicht losgelöst denken läßt.[1])

---

[1]) vgl. Rechtspr. der Oberlandesger. Bd. 5 S. 129.

Es läßt sich sonach zwischen beiden Klagen eine enge prozessuale Verwandtschaft, eine Akzessorietät der Klage auf Duldung zur Klage auf Leistung konstatieren, aus der folgt, daß die zu einem bloßen Nebenzwecke gebotene Erstreckung der Klage auf die Person des Duldungsschuldners nicht die Wirkung haben kann, einen besonderen zweiten Rechtsstreit zu begründen, der unabhängig von dem Prozesse über die Hauptsache selbständig neben ihm einherginge und seinen besonderen, ihm eigentümlichen Zuständigkeitsnormen folgte.

So führt die Akzessorietät der Duldungsklage zu dem Ergebnis, daß auch dann, wenn für die Klage gegen den Duldungsschuldner nicht der gleiche Gerichtsstand wie für die Klage gegen den Leistungsschuldner begründet ist, die Duldungsklage im Gerichtsstande des Leistungsschuldners erhoben werden kann, mithin auch in diesem Falle eine Verbindung der Duldungsklage mit der Leistungsklage möglich ist.[1])

Dies ist vor allem wichtig für die Entscheidung der Frage, ob der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung im Urkunden- und Wechselprozeß sowie im Mahnverfahren erhoben werden kann.

Nach dem Gesetze (§§ 592, 602, 688 C.P.O.) dürfen in diesen besonderen Prozeßarten nur solche Ansprüche geltend gemacht werden, die auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gerichtet sind.

An sich ist der Duldungsanspruch kein solcher Anspruch. Eignet sich aber der Anspruch gegen den Leistungsschuldner

---

[1]) So auch Walsmann a. a. O. S. 27; O.L.G. Dresden im Urteil vom 12. Mai 1902 (Rechtspr. d. Oberlandesger. Bd. 5 S. 129 f.); hinsichtlich des sachlichen Gerichtsstands vgl. § 6 am Anfang.

zur Klage im Urkunden- und Wechselprozeß, so bewirkt die Akzessorietät der Duldungsklage zur Leistungsklage, daß auch die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung im Urkunden- und Wechselprozeß erhoben werden kann.

Das Reichsgericht steht auf demselben Standpunkt.[1]) Es führt im Urteil vom 21. Dezember 1901 folgendes aus: „Die bloße Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau, welche von dem verklagten Ehemann verlangt wird, stellt nur eine akzessorische Ergänzung der gegen die Ehefrau angestrengten Wechselklage dar, ohne welche diese selbst ihren vollen Erfolg nicht haben könnte. Für dieses akzessorische Verhältnis muß es genügen, wenn der Gegenstand der Hauptklage sich für den Wechselprozeß eignet. Wenn auch das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt, so ist doch nicht anzunehmen, daß es seine Vorschriften in §§ 602, 592 über die Qualifikation der im Wechselprozeß verfolgbaren Ansprüche auch auf dieses von ihm nicht berührte Verhältnis habe beziehen und damit den Wechselprozeß gegen Ehefrauen, welche nicht selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben, in allen den Fällen habe unpraktisch machen wollen, wo die Zwangsvollstreckung auf das eingebrachte Gut der Ehefrau oder auf das Gesamtgut angewiesen ist".

---

[1]) Entsch. d. Reichsger. in Civils. Bd. 50 S. 53. Ebenso: Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 162, 163 zu § 592, S. 189 zu § 602, S. 305 zu § 688, S. 412 zu § 737, S. 417 zu § 739, S. 430 zu § 748; Struckmann-Koch a. a. O. Bd. 2 S. 124 zu § 737; Walsmann a. a. O. S. 32, 33, der jedoch die Zulässigkeit, die Duldungsklage in den genannten Verfahrensarten zu erheben, dann verneint, wenn die Duldungsklage für sich allein anhängig gemacht wird. — Gegen die Statthaftigkeit Stobbe a. a. O. S. 93, wenn er auch zugibt, daß durch die Zulassung der Duldungsklage in diesen Verfahrensarten sowohl dem Gläubiger wie dem Schuldner gedient würde.

Aus denselben Gründen kann, sofern der Anspruch gegen den Leistungsschuldner für das Mahnverfahren geeignet ist, auch der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung im Mahnverfahren geltend gemacht werden.[1])

Daß der Vollstreckungsbefehl zur Zwangsvollstreckung gegen den Duldungsschuldner genügt, folgt aus § 700 C.P.O., wonach der Vollstreckungsbefehl einem Endurteile gleichsteht.

Für die Zulässigkeit der Duldungsklage in den genannten besonderen Verfahrensarten spricht jedoch noch ein anderer Umstand.

Wie in § 3 erörtert worden ist, ist der Anspruch gegen den Duldungsschuldner ebenso wie der Anspruch gegen den Leistungsschuldner ein Anspruch auf Leistung. Besitzt nun der Anspruch gegen den Leistungsschuldner die für die in Frage stehenden Prozeßarten notwendige Bestimmtheit, so daß seine Geltendmachung in diesen Prozeßarten erfolgen kann, so muß diese Bestimmtheit gleicherweise bei dem Anspruch gegen den Duldungsschuldner vorhanden sein; dies ergibt sich aus den Ausführungen in § 3. Dann kann es aber keinem Bedenken unterliegen, auch den Duldungsanspruch in diesen besonderen Verfahrensarten geltend zu machen.

Einen dritten Weg beschreitet Marcus,[2]) um zur Zulässigkeit der Duldungsklage in den drei genannten besonderen Prozeßarten zu gelangen.

Er hält an sich die Geltendmachung der Duldungsklage in diesen Prozeßarten für unzulässig, da sie nur auf Ansprüche, die auf Leistung, nicht aber auf solche, die auf Dulden gehen, abgestellt seien. Wenn man es aber aus praktischen Gründen

---

[1]) So auch Struckmann-Koch, Gaupp-Stein, Walsmann an den auf S. 24 in Anm. 1 angegebenen Stellen.

[2]) Marcus im „Recht“ 4. Jahrg. S. 104.

für angezeigt gehalten habe, die strenge Vorschrift des § 592 C.P.O. in Satz 2 dieses Paragraphen zugunsten der Ansprüche aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld zu durchbrechen und in diesem Sinne bei der Revision der Civilprozeßordnung die Bestimmung des früheren § 555 C.P.O. durch die Novelle zu ändern, so sei es auch kein Einbruch in die Rechtslogik, den Urkundenprozeß zu gestatten, wenn mit den Ansprüchen in Satz 1 des § 592 C.P.O. gleichzeitig ein solcher auf Duldung der Zwangsvollstreckung verbunden werde.

Mit Benutzung derselben Analogie argumentiert auch Stein,[1]) indem er sich gleichzeitig auf die Eigenschaft der Duldungsklage als einer Leistungsklage stützt. Von Interesse ist dabei, daß er seine Ansicht weiterhin damit begründet, daß in den Fällen der Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung der Abs. 2 des § 794 C.P.O. die Errichtung vollstreckbarer Urkunden gestattet. Nach Gaupp-Stein beruht diese besondere Zulassung der vollstreckbaren Urkunde keineswegs auf einer abweichenden Eigenart derselben, sondern auf einem bloßen Übersehen der §§ 592, 688 C.P.O., so daß sie nicht sowohl ein argumentum e contrario bildet, als vielmehr die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften zu stützen geeignet ist.

Die Duldungsklage im Urkunden- und Wechselprozeß sowie im Mahnverfahren zuzulassen, ist ein dringendes Bedürfnis, und die gegenteilige Auffassung führt zu schweren praktischen Unzuträglichkeiten.

Hält man die Geltendmachung der Duldungsklage in diesen Verfahrensarten für unzulässig, so ist es in allen den

---

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 162, 163 zu § 592.

Fällen, in denen sich der Anspruch gegen den Leistungsschuldner für die erwähnten Prozeßarten eignet und daher das Benefiz bevorzugter Realisierung genießt, unmöglich, gegen den Leistungsschuldner und gegen den Duldungsschuldner gemeinschaftlich zu klagen; der Gläubiger ist vielmehr genötigt, gesonderte Prozesse anzustrengen und gegen den Leistungsschuldner im besonderen Verfahren, gegen den Duldungsschuldner aber im ordentlichen Verfahren vorzugehen.

Beim Mangel der gleichen Prozeßart würde nicht einmal die Verbindung der getrennt anhängig gemachten Prozesse durch das Gericht zulässig sein.

Eine solche Trennung entspricht aber, wie schon ausgeführt worden ist, keineswegs der Absicht des Gesetzes; sie widerstreitet auch der tatsächlichen Gepflogenheit des Prozeßverkehrs und dem rein praktischen Standpunkt.

Abgesehen von der Umständlichkeit, zu welcher der Gläubiger dadurch genötigt wird, daß er gegen den Duldungsschuldner im ordentlichen Verfahren Klage erheben muß, entstehen durch den Ordinarprozeß neue erhebliche Kosten. Will dies der Gläubiger vermeiden, so bleibt ihm nur der Ausweg, daß er sich des Vorteils des Urkunden- und Wechselprozesses sowie des Mahnverfahrens überhaupt begibt und nicht nur gegen den Duldungsschuldner, sondern auch gegen den Leistungsschuldner im ordentlichen Verfahren Klage erhebt, um nun gemeinschaftlich gegen beide vorzugehen, obgleich auch auf diese Weise höhere Kosten entstehen.

So würde die Auffassung, daß die Geltendmachung der Duldungsklage im Urkunden- und Wechselprozeß sowie im Mahnverfahren unstatthaft sei, eine Vereitelung oder doch mindestens eine unbegründete Abschwächung des Vorteils bevorzugter Durchführung von Ansprüchen, die sich zur

Geltendmachung in diesen besonderen Prozeßarten eignen, in allen den Fällen bedeuten, in denen neben diesen Ansprüchen ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung besteht.

§ 6.

Der Streitwert der Duldungsklage.

Soweit die sachliche Zuständigkeit vom Werte des Streitgegenstandes abhängt, ist sie für die Duldungsklage wie für die Leistungsklage die gleiche. Es bedarf mithin insofern der Heranziehung der Akzessorietät der Duldungsklage nicht, um darzutun, daß die Duldungsklage in jedem Falle im Gerichtsstand des Leistungsschuldners erhoben werden kann.

Diese Gleichheit der Zuständigkeit folgt aus der Gleichheit des Streitwertes beider Klagen.

Für die Bewertung des Streitgegenstands der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist § 3 C.P.O. maßgebend.

Für das Ermessen des Gerichts muß die bereits erwähnte Tatsache entscheidend sein, daß der Duldungsschuldner keineswegs bloß auf die aus seinem Verwaltungsrechte hervorgehenden Einwendungen beschränkt ist, sondern außer ihnen auch noch alle materiellen Einwendungen des Leistungsschuldners hat, und daß auch dem Duldungsschuldner gegenüber durch das Urteil festgestellt werden muß, daß der eingeklagte Anspruch bestehe.

Danach bildet, ebenso wie dann, wenn gegen den Leistungsschuldner allein geklagt wird, auch im Duldungsprozesse den Streitgegenstand das Interesse, das der Kläger an der Verwirklichung seiner Forderung hat. Der Streitwert ist deshalb,

wenn der Duldungsschuldner allein verklagt wird, stets gleich hoch wie der, der bei der Alleinverklagung des Leistungsschuldners anzunehmen ist.

Der Betrag bezw. der Wert der gegen den Leistungsschuldner eingeklagten Forderung bezeichnet auch den Streitwert der Duldungsklage.

Derselben Meinung sind Petzold, Walsmann und Lessing.[1])

Auch der II. Civilsenat des Oberlandesgerichts Dresden hat im Beschlusse vom 28. September 1900 in diesem Sinne entschieden.[2])

Dagegen führt ein Beschluß des I. Civilsenats desselben Oberlandesgerichts vom 10. Juni 1901[3]) aus, der Betrag der Forderung des Klägers bilde nur die obere Grenze, über die sich die richterliche Wertsbemessung in keinem Falle hinauserstrecken dürfe; die andere Grenze, diejenige nach unten zu, werde von dem Werte des eingebrachten Gutes gebildet. Reiche dieses Vermögen zur vollständigen Befriedigung des Klägers nicht aus, gewähre es ihm vielmehr nur teilweise Deckung, so könne für die Wertbestimmung nur der geringere Wert zum Anhalt genommen werden, den jenes Vermögen tatsächlich besitze und mit dem es dem Kläger Deckung

---

[1]) Petzold a. a. O. S. 337; Walsmann a. a. O. S. 27; Lessing a. a. O. S. 534; vgl. du Chesne a. a. O. S. 8, der den Streitwert des vom Hauptprozeß getrennt durchgeführten Anspruchs gegen den Ehemann, da dieser Anspruch keinen vermögensrechtlichen Inhalt habe, als unschätzbar ansieht und nach § 10 des Gerichtskostengesetzes behandelt wissen will.

[2]) Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesger. Bd. 22 S. 268.

[3]) Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesger. Bd. 22 S. 360.

biete. Zu analoger Anwendung wird hierzu § 6 S. 2 C.P.O. herangezogen.[1])

Dieselbe Ansicht wie der I. Civilsenat vertritt auch Gaupp-Stein.[2])

Werden Leistungsschuldner und Duldungsschuldner in einem Prozesse belangt, so bildet auch den Streitgegenstand dieser einheitlichen Klage das Interesse des Klägers an der Verwirklichung seiner Forderung; der Streitwert wird wiederum durch den Wert der Klagforderung bestimmt.

§ 7.

Die Kosten des Duldungsprozesses.

Die durch die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwachsenen Prozeßkosten fallen nach § 91 C.P.O. dem unterliegenden Teile, also dem Duldungsschuldner, wenn er zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt wird, zur Last.

Nicht annehmbar erscheint darum die von du Chesne[3]) vertretene Anschauung, wonach bei gemeinschaftlichem, mit der Verurteilung beider Beklagten endenden Prozesse gegen Leistungsschuldner und Duldungsschuldner den ersteren allein die gesamten Prozeßkosten, also auch die dem Duldungs-

---

[1]) Seinem Standpunkte entsprechend erklärt derselbe Senat bei einer anderen Gelegenheit, der mit der Ehefrau gemeinsam verklagte Mann müsse nach Befinden mit einer Einrede der sachlichen Unzuständigkeit gehört werden, wenn er bei einer landgerichtlichen Klage gegen die Frau auf Zahlung von über 300 Mk. geltend machen wolle, das seiner Nutznießung unterworfene eheweibliche Vermögen betrage weniger als 300 Mk. (Urt. v. 12. 5. 1902, Rechtspr. des Oberlandesger. Bd. 5 S. 130).

[2]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 417 zu § 739.

[3]) du Chesne a. a. O. S. 7 f.

schuldner gegenüber entstandenen, treffen, und für den Fall, daß der Gläubiger erst nachträglich auf Duldung klagt, über die Kosten dieses Anhangsverfahrens schon im Prozesse gegen den Leistungsschuldner mit entschieden ist, so daß wiederum der bereits früher verurteilte Leistungsschuldner auch die Kosten des Duldungsprozesses zu tragen hat.

Auf die ganz unerträglichen Ergebnisse dieses Standpunktes du Chesnes macht Lessing[1]) aufmerksam. Wie soll es verstanden werden, daß über die Kosten des nachträglichen Duldungsverfahrens schon im Prozesse gegen den Leistungsschuldner mit entschieden sei? Soll das Urteil im ersten Prozesse einen Vollstreckungstitel zur Festsetzung der Kosten des Nachtragsverfahrens bilden? Wie soll der Kostenpunkt geordnet werden, wenn im zweiten, den Duldungsschuldner betreffenden Prozesse der Kläger unterliegt? Soll auch in diesem Falle entgegen § 91 C.P.O. der Leistungsschuldner die Kosten des Duldungsprozesses tragen? Oder soll auch da der allein für erstattungspflichtig erklärte Leistungsschuldner erstattungsberechtigt sein?

Übrigens scheint du Chesne selbst seine Ansicht nicht für praktisch verwertbar zu halten; denn er fährt fort, daß es praktisch wohl das Richtigere sei, seinen Konsequenzen nicht zu folgen.

Eine Ausnahme von der eingangs aufgestellten Regel tritt nur im Falle des § 93 C.P.O. ein: dem Kläger fallen die Kosten des Duldungsprozesses zur Last, wenn der Duldungsschuldner den Anspruch sofort anerkennt und nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat.

---

[1]) Lessing a. a. O. S. 533 Anm. 13.

Über die Frage, wann der Duldungsschuldner durch sein Verhalten Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben hat, streitet man.

du Chesne[1]) meint, wenn man sich seinen oben erwähnten Darlegungen nicht anschließen wolle, so müsse man doch die Veranlassung zur Klagerhebung durch das Verhalten des Duldungsschuldners erst dann für gegeben ansehen, wenn der Duldungsschuldner gegen künftige Zwangsvollstreckung protestiert habe.

Den gleichen Standpunkt nimmt das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 7. März 1882 ein.[2])

Nach der Ansicht Jollys[3]) und Gaupp-Steins[4]) hat der Duldungsschuldner Veranlassung zur Klage gegeben, wenn er auf die Aufforderung des Gläubigers seine Bereitschaft, die Forderung aus dem seiner Verwaltung unterliegenden Vermögen zu befriedigen, nicht erklärt hat.

Man muß jedoch noch einen Schritt weiter gehen.

Das Oberlandesgericht Dresden[5]) sagt bei der Entscheidung der vorliegenden Frage: „Da der Mann geraume Zeit vor der Klagerhebung Kenntnis von der Fälligkeit der eingeklagten Forderung gehabt hat, hatte er die Verpflichtung, entweder seiner Frau diejenigen Barmittel, deren diese zur Begleichung ihrer Darlehnsschuld im Zeitpunkte der Fälligkeit bedurfte, rechtzeitig aus dem eingebrachten Vermögen zur Verfügung zu stellen, oder, falls er dies nicht konnte oder wollte, doch wenigstens seinerseits alle Vorkehrungen

---

[1]) du Chesne a. a. O. S. 8.

[2]) Entsch. d. Reichsger. in Civils. Bd. 6 S. 397.

[3]) Jolly a. a. O. S. 456.

[4]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 417 zu § 739.

[5]) Rechtspr. d. Oberlandesger. Bd. 2 S. 295.

zu treffen, welche erforderlich waren, um dem Kläger die gerichtliche Verfolgung seiner Ansprüche und deren Vollstreckung in jenes Vermögen, insonderheit also in die hierfür pfandweise verhafteten Grundstücke, zu ermöglichen, ohne daß hierzu noch eine ausdrückliche Aufforderung des Gläubigers nötig gewesen wäre. Das folgt allein schon aus seiner Stellung als Verwalter des ihm von seiner Frau eingebrachten Gutes und aus der sich hieraus für ihn ergebenden Pflicht, für die ordnungsmäßige Tilgung der in bezug auf dieses Gut rechtswirksam entstandenen Schulden besorgt zu sein . . . Wollte er vermeiden, daß der Kläger außer gegen seine Frau auch gegen ihn selbst vorging, so hätte ihm obgelegen, seinem Gegner auch ohne ausdrückliche Anregung eine Urkunde auszustellen, die dem § 794, 5 entsprach. Dadurch, daß er dies unterließ, gab er dem Kläger, dem hiernach keine andre Wahl als der Weg des Prozesses blieb, selbst zur Klagerhebung gegründete Veranlassung. Von einer Anwendung des § 93 C.P.O. kann sonach nicht die Rede sein."

Man kann sich diesen Ausführungen des Oberlandesgerichts Dresden, die nicht nur für den Ehemann, sondern für den Duldungsschuldner allgemein gelten, im allgemeinen anschließen, und man wird in seiner Meinung durch von denselben Gesichtspunkten ausgehende Entscheidungen des Kammergerichts und die zu demselben Ergebnisse gelangenden Darlegungen von Stobbe, Walsmann, Aronius, Hellwig und Strauß unterstützt.[1])

---

[1]) Entsch. d. Kammergerichts v. 3. Nov. 1902 in Rechtspr. d. Oberlandesger. Bd. 5 S. 398 und v. 18. Sept. 1902 in Bl. f. Rechtspfl. i. Bez. d. Kammerger. Bd. 13 S. 105; Stobbe a. a. O. S. 98; Walsmann a. a. O. S. 31; Aronius a. a. O. S. 264; Hellwig a. a. O. S. 321; Strauß a. a. O. S. 44. — Andrer Ansicht: Gaupp-Stein a. a. O.

Steht nun die Pflicht des Duldungsschuldners zur Kostentragung allgemein fest, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß er nach § 91 C.P.O. allein die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, wenn er in einem besonderen Prozesse unterliegt, daß aber bei verbundener Klage Leistungsschuldner und Duldungsschuldner, da sie Streitgenossen sind, gemäß § 100 C.P.O. behandelt werden müssen.

Nach § 100 hat, wenn die mehreren Streitgenossen unterliegen, jeder von ihnen an der Kostentragung teilzunehmen. Offen ist jedoch die Frage, ob der Leistungsschuldner und der Duldungsschuldner als Gesamtschuldner nach Abs. 4, oder ob sie nach Abs. 1 bezw. Abs. 2 des § 100 kostenpflichig sind.

Diese Frage hat in umfassender Weise Lessing[1]) beantwortet, dessen treffenden Ausführungen in der vorliegenden Arbeit gefolgt wird.

Lessing weist zunächst darauf hin, daß der § 100 in Abs. 2 nur nachläßt, daß der zu tragende Kostenteil unter Umständen statt nach der Kopfzahl der Beklagten nach deren Beteiligung bestimmt wird, von dem der Beteiligung entsprechen-

---

Bd. 2 S. 417 zu § 739; Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürg. Rechts 3. Aufl. 2. Bd. 2. Abt. S. 489; Jolly a. a. O. S. 452; du Chesne a. a. O. S. 6. vgl. hierzu die Ausführungen in § 3 über die Verpflichtung des Duldungsschuldners zur Leistung. Da der Duldungsschuldner zur Leistung verpflichtet ist, muß er dieser Pflicht auch vor der Klagerhebung nachkommen, denn sie entsteht nicht erst mit der Klagerhebung.

Zu weit gegangen ist es, den sofort anerkennenden Duldungsschuldner auch dann für kostenpflichtig zu erklären, wenn der Gläubiger, obwohl ihm der Duldungsschuldner eine vollstreckbare Urkunde nach § 794 Abs 2 C.P.O. ausgestellt hat, sich damit nicht zufrieden gegeben, sondern trotzdem auf Duldung geklagt hat; vgl. hierüber Walsmann a. a. O. S. 32 und in Anm. 2; s. auch Simonson a. a. O. S. 98.

[1]) Lessing a. a. O. S. 530 f.

den Kostenbetrage dagegen kein Beklagter entbunden werden darf. Da die Beteiligung niemals gleich Null sein kann, ist es daher undenkbar, daß ein Beklagter gänzlich von den Kosten verschont bleibt.[1])

Auch der Duldungsschuldner ist mithin auf alle Fälle, wenn er unterliegt, im Urteil für kostenfällig zu erklären. Die Urteilsfassung, daß die Frau die Klagsumme zu zahlen und die Kosten zu tragen, der Mann aber die Zwangsvollstreckung zu dulden habe, verletzt hiernach, indem sie den Duldungsschuldner völlig kostenfrei ausgehen läßt, den § 100 C.P.O., dessen Anwendung, wie schon erwähnt, nicht zu umgehen ist. Sie darf also keinesfalls gebraucht werden.

Danach erörtert Lessing die Anwendbarkeit von Abs. 4 des § 100.

Es kommt lediglich darauf an, ob der Leistungsschuldner und der Duldungsschuldner in der Hauptsache als Gesamtschuldner haften.[2]) Dies ist jedoch nicht der Fall.[3])

Wie schon in § 3 hervorgehoben wurde, liegen zwei Obligationen vor, wenn Befriedigung aus einem der Verwaltung eines Duldungsschuldners unterliegenden Vermögen gesucht wird. Der Gläubiger erhält zwar nur einen Gegenstand damit er ihn erhalten kann, muß jedoch eine zweifache Leistung erfolgen. Wohl haben mehrere zu leisten, ein jeder von ihnen aber etwas anderes.

---

[1]) vgl. hierzu die eingangs erwähnte Ansicht du Chesnes.

[2]) Die Solidarhaftung bei Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstande leben und gemäß § 739 C.P.O. belangt werden, durch Bezugnahme auf § 1387 Z. 1 verb. mit § 1388 B.G.B. zu begründen, ist nach Lessing unzutreffend.

[3]) Gesamtschuld nehmen an: Strauß a. a. O. S. 44; du Chesne a. a. O. S. 8; vgl. Petzold a. a. O. S. 338.

Die §§ 420 f. sind damit von jeglicher Anwendung ausgeschlossen. Denn sie betreffen lediglich den Fall, daß mehrere Schuldner bei einem Schuldverhältnisse vorhanden sind.

Da das materielle Recht an keiner Stelle den Satz aufstellt, daß zwischen der Leistungsschuld und der Duldungsschuld ein Gesamtschuldverhältnis bestehe, ist daher die Anwendbarkeit von Abs. 4 des § 100 ausgeschlossen, und es bleibt nichts übrig, als die Regelbestimmung in § 100 Abs. 1 für die maßgebende zu erklären, von der nur gemäß Abs. 2 Ausnahmen zuzulassen sind.

Aber auch Abs. 2 ist nicht anzuwenden.

Wie bereits festgestellt worden ist, hat der Duldungsschuldner im Prozesse nicht nur die aus seinem Verwaltungsrechte hervorgehenden, sondern auch alle materiellen Einwendungen, und auch ihm gegenüber muß durch das Urteil festgestellt werden, daß der Klaganspruch bestehe.

Hiernach kann, trotz einer gelegentlichen Äußerung der Motive,[1]) daß unter die Bestimmung des Abs. 2 die gegen den Eigentümer und den Nießbraucher einer Sache gemeinsam angestellte dingliche Klage gehöre, von einer Beteiligungsverschiedenheit im Rechtsstreite zwischen dem Duldungsschuldner einerseits und dem Leistungsschuldner anderseits keine Rede sein.

Wie in § 6 erörtert worden ist, ist der Streitwert, wenn der Duldungsschuldner allein verklagt wird, stets gleich hoch wie der, der bei der Alleinverklagung des Leistungsschuldners anzunehmen ist; entsprechend ist aber, wenn beide Schuldner in einem Prozesse belangt werden, ihre Beteiligung am Streitgegenstande immer genau dieselbe.

---

[1]) Hahn-Mugdan a. a. O. S. 201.

Mithin kommt nur der Abs. 1 des § 100 in Betracht, d. h. Duldungsschuldner und Leistungsschuldner haften für die Kostenerstattung nach Kopfteilen;[1]) jeder hat also die Hälfte zu tragen. Der Tenor des Urteils hat, soweit er die Kosten betrifft, zu lauten: Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten auferlegt.

Lessing beruft sich für seinen Standpunkt auf die Autorität des Oberlandesgerichts Dresden, indem er ein Urteil des II. Civilsenats dieses Gerichts vom 20. Juni 1902 (O. II 94/02) anführt, durch das die Entscheidung des Landgerichts, nach der im Falle des § 739 die beklagten Eheleute als Gesamtschuldner zu den Kosten verurteilt waren, dahin abgeändert worden ist, „daß die Beklagten die Kosten nicht als Gesamtschuldner zu tragen haben, sondern daß jeder Ehegatte für die Hälfte der Kosten haftet", und durch das zugleich weiter erkannt worden ist: „Die Kosten der Berufung werden den beklagten Eheleuten auferlegt, und zwar haftet auch hier jeder Ehegatte für die Hälfte der Kosten."

Im übrigen bietet die Kostenfrage im Duldungsprozesse keine Besonderheiten.[2])

---

[1]) So auch Walsmann a. a. O. S. 30.

[2]) Der Duldungsschuldner haftet dem Gläubiger für die Kosten nicht nur mit dem seiner Verwaltung unterworfenen Vermögen, sondern auch mit seinem eigenen Vermögen; vgl. Walsmann a. a. O. S. 31; Hellwig a. a. O. S. 322.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.